



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19647.016420/2008-04
Recurso n° 520.941 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.414 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente MINERADORA SÃO SIMÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

LUCRO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

Restando comprovado lucro na alienação de ações, é de efetuar a sua tributação, à título de ganho de capital.

DECADÊNCIA. LUCRO ARBITRADO.

No lucro arbitrado o prazo decadencial tem seu início ao final de cada trimestre de apuração.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA.

Insuficiente para a qualificação da multa a declaração de inatividade quando a empresa teve receita não operacional.

TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, , Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Marcos Rodrigues de Mello

Relatório

Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 02 a 05), do Programa de Integração Social - PIS (fls. 08 a 11), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 13 a 15), e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 18 a 21), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.947.243,64 (valores principais, multas e juros).

2. De acordo com o Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 24 a 32), o lançamento decorreu de omissão de receita operacional, caracterizada por falta de comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários, e de omissão de receita não operacional, caracterizada por não escrituração de ganho de capital, decorrente de venda de ações.

3. Arbitrou-se o lucro por não terem sido apresentados os livros e documentos da escrituração

4. A interessada apresentou impugnação (fls. 114 a 117), contrapondo, em síntese, que:

4.1 - teria ocorrido decadência quanto ao crédito do terceiro trimestre de 2003;

4.2 - o lançamento seria nulo, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, pois que não teria havido descrição minuciosa da infração, o que teria cerceado o seu direito de defesa;

4.3 - a multa de ofício, com alíquota de 150%, teria sido aplicada sem qualquer justificativa plausível e expressa;

4.4 - a utilização da taxa Selic, na cobrança dos juros de mora, iria de encontro a princípios constitucionais;

4.5 - o custo das ações, cuja venda resultou no ganho de capital, não estaria correto; a fiscalização não teria sido diligente na sua apuração.

A DRJ decidiu:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

Restando comprovado lucro na alienação de ações, é de efetuar a sua tributação, à título de ganho de capital.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

É cabível a aplicação de multa qualificada (150%), quando se constata o evidente intuito de fraudar o fisco por parte do contribuinte, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação anterior à conferida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

A recorrente tomou ciência em 25/01/2010 e apresentou recurso em 22/02/2010.

Em seu recurso argumenta:

- nulidade do lançamento;
- da decadência em relação ao fato relacionado às transferências de suas ações da Companhia de Cimento São Simão;
- que a transferência das ações se deu em 12 de agosto de 2003 e sendo o lançamento datado de 23/09/2008, teria ocorrido a decadência;
- que o custo das ações utilizado foi arbitrado não possui base legal;
- que não caberia a aplicação da multa qualificada;
- que não era optante pelo Lucro Real, como afirmado pela fiscalização;
- que não apresentou declaração de IPRJ/CSLL pela patente inatividade;
- que o fisco deixou de reconhecer os custos reais das ações transferidas, reconhecendo como custo 51% do Capital da Companhia de Cimento São Simão, subscrito em 25 de novembro de 1999;
- que o agente fiscal deveria utilizar como custo, em vez, do valor de subscrição, o valor verificado pela equivalência patrimonial;
- que seria ilegal a aplicação da taxa Selic;

- quanto ao à presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não identificada, afirma que a conta-corrente da autuada era utilizada pela Incorporadora São Simão, pertencente ao mesmo grupo, que estava passando por dificuldades devido a passivo trabalhista, e que contou com crédito bancário de R\$ 700.000,00 junto ao Banco Rural e que este fato não foi levado em consideração pelo fisco;

- que a autuada estava inativa.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Quanto à alegação de nulidade, não merece acolhida por este colegiado.

Reproduzo razões do voto condutor do acórdão recorrido, que acolho neste voto:

A alegação não procede. Da leitura do Termo de Encerramento, verifica-se que tanto as infrações como os dispositivos legais subsunsores foram descritos com riqueza de detalhes, restando demonstrados a matéria tributável, os valores apurados e os fatos que lhe deram ensejo, o que possibilitou, a toda evidência, haja vista a minudência das contraposições – diga-se de passagem, bastante intrincadas –, a feitura da defesa.

8.Nada obstante, por amor ao debate, releva notar que a descrição incompleta da infração não implica cerceamento do direito de defesa a ensejar nulidade do lançamento, nos termos do inciso II do art. 59, pois que este dispositivo diz respeito a despacho, e não a lançamento. De sorte que o argumento, em si, não guarda consistência.

A descrição dos fatos foi clara o suficiente para que a recorrente compreendesse a acusação fiscal e dela pudesse se defender, não havendo motivação para reconhecimento de qualquer nulidade no lançamento.

Quanto à decadência, também não merecem acolhida os argumentos da recorrente:

Não socorre à recorrente o fato de se declarar inativa e de não apresentar DIPJ.

O fato concreto é que a fiscalização, identificando que a contribuinte não possuía livros e documentos da escrituração comercial no ano-calendário, arbitrou o lucro, com base no art. 530 do RIR/99. Sendo lucro arbitrado apurado trimestralmente, os fatos incorridos

em agosto de 2003, devem ser tributados em 30/09/2003, pois a receita não operacional omitida foi acrescida à base de cálculo no momento determinado pela legislação de regência.

O mesmo se dá em relação à receita omitida apurada por presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9430/96.

Multa qualificada.

Após discorrer sobre a legislação que trata da qualificação da multa, a fiscalização justifica tal qualificação:

Assim, visto os procedimentos adotados pela fiscalizada, relativo a infração definida no item 2.1.1 acima, de forma a se eximir de pagar seus tributos devidos; em tese, evidencia a vontade do agente (dolo) e tipifica a hipótese de sonegação fiscal descrita no art. 71 da Lei nº. 4.502/64.

No item 2.1.1, acima citado, consta:

*No Contrato de Cessão e Transferência de Ações firmado entre a Mineradora São Simão Ltda. (cedente) e a Holcim (Brasil) S/A (cessionária), celebrado em 12 de agosto de 2003 pelo valor de **R\$ 1.785.000,00**, verificamos que o pagamento da cessão das 5.100 (cinco mil e cem) ações ordinárias nominativas do capital da Companhia de Cimento São Simão (conforme cláusula quinta do contrato) foi ajustado da seguinte forma: no ato (em 12/08/2003), como **signal** e princípio de pagamento, a quantia de **R\$ 535.500,00**, através de TED — Transferência Eletrônica Disponível e **o saldo** no valor de R\$ 1.249.500,00 em **três parcelas** bimestrais de **R\$ 416.500,00**, a serem pagas em 12/10/2003, 12/12/2003 e 12/02/2004.*

*21. Nos extratos bancários foram identificados depósitos bancários em 12/08/2008 no valor de **R\$ 535.500,00**, em 14/10/2003 no valor de **R\$ 416.500,00** e 15/12/2003 no valor de **R\$ 416.500,00**, valores coincidentes com o ajustado no contrato de cessão.*

*22. A empresa apesar de declarar não possuir livros e documentos fiscais e contábeis, e que no ano de 2003 estava em total inatividade, realizou movimentação financeira e operação de alienação de ações com **Ganho de Capital**. (negrito não consta do original)*

Sobre a matéria, afirma a decisão recorrida:

Realmente, o fato de se obter ganho de capital e adrede ocultá-lo do fisco, como dito pela fiscalização, traduz, de forma inexorável, a intenção de ocultar do fisco a ocorrência de fato gerador, o que se amolda ao tipo do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, e, de conseqüente, ao tipo do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação original).

Entendo que o fato de uma empresa se declarar inativa e, no entanto, apresentar movimentação financeira específica de uma operação (apresentando receita não operacional), é insuficiente para a qualificação da multa.

Arbitramento do Lucro.

A empresa se declarou inativa no ano-calendário e afirma não possuir livros e documentos contábeis do período, sendo correto o arbitramento do lucro

Custo das ações.

Quanto à esta matéria, se manifestou a DRJ:

De acordo com o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, malgrado a contribuinte ter apresentado declaração de inativa nos anos-calendário de 2001 e 2002, e ser omissa quanto ao ano-calendário de 2003, alienou à empresa Holcim Brasil S/A, CNPJ nº 60.869.336/0001-17, por meio de Contrato de Cessão e Transferência de Ações, firmado em 12 de agosto de 2003 (fls. 102 a 105), 5.100 (cinco mil e cem) ações ordinárias nominativas do capital social da Companhia de Cimento São Simão, das quais afirmou ser legítima possuidora (cláusula primeira do contrato), bem assim movimentou suas contas bancárias (alguns depósitos, verificou-se, corresponde exatamente a parcelas relativas ao pagamento das ações).

Não acatando as alegações, a fiscalização efetuou lançamento para constituir o crédito tributário decorrente de omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e decorrente de ganho de capital na alienação de ações. Considerou-se como custo das ações o valor proporcional do capital social da Companhia de Cimento São Simão.

Quanto ao custo das ações, não merece reparo a metodologia utilizada na sua apuração. Efetivamente, outra via não se dispunha senão calculá-lo com base no capital social da Companhia de Cimento São Simão, porquanto a interessada não mantinha escrituração – o que motivou inclusive o arbitramento do lucro – tampouco essa empresa, que vinha apresentando declaração de inativa.

Não merece reparo a decisão recorrida. Inexistindo contabilidade, correto o procedimento do fisco de considerar o custo como sendo a proporção do capital social da empresa cujas ações foram negociadas, pois caberia à alienante demonstrar outros custos que poderiam ser agregados para cálculo do ganho de capital.

Também em razão da falta de contabilidade foi arbitrado o lucro.

Quanto à taxa Selic, trago a súmula 4 do Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória por este colegiado:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à

Processo nº 19647.016420/2008-04
Acórdão n.º **1302-00.414**

S1-C3T2
Fl. 249

*taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -
SELIC para títulos federais.*

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, reduzindo a multa de ofício para 75%

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator